№833/10

Cron. 2453/01
Rep. 6493/01c

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Giudice del Tribunale di Como dott. Maria Proia ha emesso la seguente

SENTENZA

Nella causa civile iscritta al n. 5430/2006 R.G. promossa da:

[redacted],in persona dell'amministratore delegato ed amministratore pro tempore Sig. [redacted] con sede in [redacted], Via [redacted] rappresentata e difesa dall'Avv. Franco Fabiani giusta procura in calce all'atto di citazione;

ATTRICE

contro:

[redacted] con sede in [redacted] iscritta all'albo delle banche e capogruppo del gruppo [redacted] iscritto all'albo dei gruppi bancari, in persona del dott. [redacted], responsabile del settore contenzioso ed assistenza legale dell'U.O. segreteria legale, con domicilio eletto in [redacted] Via [redacted], presso lo studio dell'Avv [redacted] che la rappresenta ed assiste, giusta procura a margine della comparsa di costituzione e risposta;

CONVENUTO

Conclusioni: come in atti.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con atto di citazione ritualmente notificato la [redacted] citava in giudizio la [redacted] per ottenere dall'adito Tribunale l'accertamento della illegittimità della prassi di capitalizzazione degli interessi a debito, nonché, in assenza di relativa idonea pattuizione,

dell'applicazione di un tasso di interesse debitorio superiore a quello legale (art.117 D.Lgs 385/1993) e dell'addebito delle somme per commissioni di massimo scoperto per spese di chiusura periodica del conto, e, per l'effetto, la condanna della convenuta a procedere al pagamento, a rimborso delle somme percepite per effetto delle voci meglio indicate nell'atto di citazione, della somma di € 12.525,78 o della maggiore o minor somma risultante a credito dell'attrice per restituzione delle somme corrisposte, con la rivalutazione monetaria e gli interessi di mora sulla somma rivalutata dalla data di cessazione del rapporto di conto corrente al saldo effettivo.

Si costituiva la [redacted] che chiedeva, nel merito, il rigetto della domanda attorea e, in via istruttoria, l'integrazione della CTU.

In primo luogo occorre prendere in esame l'eccezione sollevata da parte convenuta in ordine all'intervenuta decadenza della società attrice dall'azione di ripetizione, avendo la stessa tacitamente approvato gli estratti conto.

Si ricorda, a tale proposito, che, secondo autorevole giurisprudenza, nel contratto di conto corrente, l'approvazione, anche tacita, dell'estratto conto ai sensi dell'art. 1832 c.c., preclude si qualsiasi contestazione in ordine alla conformità delle singole annotazioni ai rapporti obbligatori dai quali derivano gli accrediti e gli addebiti iscritti nell'estratto conto, ma non impedisce di sollevare contestazioni in ordine alla validità ed efficacia dei rapporti obbligatori dai quali derivano tali addebiti ed accrediti, e cioè quelle fondate su ragioni sostanziali attinenti alla legittimità, in relazione al titolo giuridico, dell'inclusione o dell'eliminazione di partite del conto corrente (Cass.06/11749; Cass.06/10376; Cass.4735/98 e 94/10185).

Si osserva che parte attrice ha contestato non i singoli addebiti nella loro entità contabile, ma ha contestato, in radice, la legittimità degli stessi, in quanto derivanti da clausole contrattuali invalide che consentono la capitalizzazione anatocistica, ovvero in ragione del difetto di forma scritta che legittima l'applicazione di interessi a saggio ultralegale di

commissioni di massimo scoperto e spese fisse di chiusura periodica.

L'eccezione, pertanto, va respinta.

La banca convenuta ha, altresì, eccepito il decorso del termine prescrizionale ex artt. 2948 n. 4 c.c. ed ex 2946 c.c.

Innanzi tutto, si ritiene che la domanda di ripetizione delle somme attribuite alla banca a titolo di anatocismo e commissione di massimo scoperto costituisce non un'azione diretta ad ottenere il pagamento degli interessi non corrisposti, bensì un'azione mirata a conseguire la restituzione di interessi indebitamente corrisposti, ex art. 2033 c.c..

Infatti, mentre la prestazione originaria può essere qualificata in termini di "interessi", in quella dedotta in sede di ripetizione, il "solvens" non agisce per il pagamento di interessi, ossia di una prestazione periodica, bensì per la restituzione di una somma indebitamente versata.

Ne consegue che la prestazione a carico dell'accipiens attiene alla restituzione di un indebito e, come tale, ha carattere unitario. E', infatti, unitario il rapporto giuridico su cui si basa tale azione, del quale le singole operazioni rappresentano solo articolazioni o variazioni quantitative, nel quale non rilevano le chiusure annuali o trimestrali, trattandosi di mere operazioni di contabilizzazione necessarie per la gestione del conto.

Ne consegue, altresì, che tale azione non è soggetta al termine di prescrizione ex art. 2948 n. 4, bensì a quello decennale di ex art. 2946 c.c. decorrente dalla data di chiusura del conto corrente e non dalla data delle singole operazioni (Tribunale Monza, 07 aprile 2006, Tribunale Bari, sez. II, 05 novembre 2009, n. 3511; Tribunale Arezzo, 12 maggio 2009; Tribunale Benevento, 29 agosto 2008, n. 1432;).

Orbene, nel caso in esame, la [redacted] ha notificato l'atto di citazione in data 25.10.2006, fondando la propria pretesa sul conto corrente bancario [redacted] estinto il 31.12.1999.

La domanda, pertanto, è stata proposta entro il termine di prescrizione ordinario e

l'eccezione della banca convenuta va respinta.

Date queste premesse, occorre fare qualche cenno alla vexata quaestio dell'anatocismo bancario.

Si ricorda, al proposito che l'art. 1283 c.c ammette la possibilità che gli interessi scaduti possano produrre ulteriori interessi nella sola ipotesi in cui gli stessi siano scaduti da almeno un semestre, che sia stata proposta apposita domanda giudiziale, ovvero che sia stata stipulata una convenzione successiva alla scadenza degli interessi stessi.

Tale disposizione è stata oggetto di un lungo contrasto giurisprudenziale, che risale agli anni '60, quando la giurisprudenza ritenne che le norme bancarie uniformi, nonostante la loro approvazione con decreto ministeriale, dovuta alla natura di enti di diritto pubblico degli istituti di credito, non avessero alcuna efficacia normativa, trattandosi di disposizioni contrattuali aventi natura di condizioni generali di contratto, volte a regolare in modo uniforme i rapporti tra le banche ed i loro clienti, e, come tali, soggette alla disciplina di cui agli artt. 1341 e 1342 c.c. (Cass.26.10.1968 n. 3572; App. Napoli 31.7.1965.

Successivamente questo indirizzo venne sottoposto ad un profondo ripensamento da parte della Suprema Corte, la quale ritenne che il cliente si considera, in realtà, obbligato a versare gli interessi anatocistici dall'opinio iuris ac necessitatis di tale uso, in quanto l'anatocismo trova legittima applicazione in virtù dello stesso rinvio che l'art. 1283 c.c opera nei confronti degli usi (Cass.15.12.1981 N. 6631).

Tale indirizzo sembrava essersi consolidato quando si levarono voci contrarie da parte di qualche giudice di merito, come i Tribunali di Vercelli (sent. 21.7.1994 n. 245), di Monza (23.2.1999 n. 507) e di Busto Arsizio (15.6.1998 in Foro It. 1998, I 2998), nonché la Pretura di Roma (11.11.1996, in Nuova giur. Civ. comm. 1998, I, 183). La decisione del Tribunale di Vercelli venne annullata dalla Corte d'Appello di Torino, ma, ormai, si era aperta la strada di un nuovo orientamento giurisprudenziale.

Le sent. della Corte di Cass. del 16.3.1999 n. 2374 e del 30.3.1999 n. 3096 partono da

una attenta riflessione sul concetto di uso normativo e di uso negoziale e da un approfondimento della condizione psicologica del cliente al momento della contrattazione con la banca.

Sostiene, infatti, la Corte che gli usi contrari cui rinvia l'art. 1283 c.c., senza alcuna qualificazione ulteriore, devono essere intesi come veri e propri usi normativi, di cui agli artt. 1,4 ed 8 delle disposizioni preliminari al codice civile, che consistono nella ripetizione costante e generalizzata di un dato comportamento, accompagnata dalla convinzione che tale comportamento è giuridicamente obbligatorio, in quanto conforme ad una norma che già esiste o che si ritiene debba far parte dell'ordinamento (opinio iuris ac necessitatis).

Da tali usi si devono distinguere quelli negoziali che consistono nella reiterazione di determinati comportamenti ad opera delle parti di un certo rapporto contrattuale, indipendentemente sia dall'elemento psicologico che dal requisito della generalità.

In questo contesto, la Corte ritenne che le cosiddette norme bancarie uniformi predisposte dall'ABI devono essere considerate come norme patrizie, trattandosi di condizioni generali di contratto indirizzate dall'associazione di categoria a i clienti e regolate, come tali, dagli artt. 1341 e 1342 c.c., con la conseguenza che la loro efficacia è subordinata all'accettazione della controparte e, ove si tratti di clausola vessatoria, all'approvazione scritta.

A conferma di tale interpretazione veniva invocata la raccolta di usi bancari curata dalla Camera di Commercio di Firenze, edizione 1960, nella quale l'uso relativo alla capitalizzazione trimestrale degli interessi a carico del cliente è stato espressamente definito come uso negoziale.

Tale qualificazione appare conforme alla reale natura del fenomeno, ove si rifletta sull'effettivo atteggiarsi dell'elemento psicologico che accompagna l'inserimento di tali clausole nei regolamenti contrattuali..

Nella comune esperienza si riscontra, infatti, una evidente disparità di trattamento tra la

banca ed il cliente, il quale si trova davanti a moduli predisposti unilateralmente dalla banca in conformità con le direttive dell'associazione di categoria ed insuscettibili di negoziazione individuale, che egli può accettare o rifiutare, ma non certo modificare.

Tale atteggiamento di soggezione psicologica è ben lontano da quell'opinio iuris ac necessitatis in cui si sostanzia l'uso normativo e, pertanto, il fenomeno meglio si inquadra nell'ambito delle condizioni generali di contratto.

Peraltro, per quanto riguarda i contratti stipulati dopo l'entrata in vigore dell'art. 4 L. 17.2.1992, che vieta le clausole di rinvio agli usi, si rivela nulla la previsione contenuta nei contratti di conto corrente bancario avente ad oggetto la capitalizzazione trimestrale degli interessi dovuti dal cliente, giacchè essa si basa su un mero uso negoziale e non su una vera e propria norma consuetudinaria ed interviene anteriormente alla scadenza degli interessi.

Sull'argomento è, altresì, intervenuta la Corte Costituzionale che, nella sentenza n. 425 del 2.000, ha dichiarato costituzionalmente illegittima, per violazione dell'art. 76 Cost., l'art. 25 comma 3 d.lg. 4.8.1999 n. 342, nella parte in cui stabiliva in maniera indiscriminata, la validità ed efficacia delle clausole relative alla produzione di interessi anatocistici contenute nei contratti bancari stipulati anteriormente alla data di entrata in vigore della delibera del Comitato Interministeriale per il Credito ed il Risparmio prevista dal comma 2 dello stesso articolo. Le clausole disciplinate in precedenza restano disciplinate – secondo i principi che regolano la successione delle leggi nel tempo- dalla normativa anteriormente in vigore, alla stregua della quale esse, basate su una norma negoziale, anziché su una norma consuetudinaria, sono da considerare nulle, in quanto in contrasto con l'art. 1283 c.c.

Infine, sono intervenute le SS.UU. della Corte di Cassazione che, con la sentenza n. 21095 del 4.11.2004, convalidando l' interpretazione ora illustrata, hanno posto definitivamente fine all'annosa querelle, stabilendo che le clausole trimestrali di

capitalizzazione degli interessi, sui saldi di conto corrente bancario passivi per il cliente costituiscono un uso meramente negoziale e non normativo e, come tale, risultano inidonee a derogare all'art. 1283 c.c., anche con riferimento al periodo anteriore alle decisioni con cui la Corte di cassazione ha accertato, in difformità rispetto all'orientamento sino ad allora seguito, l'inesistenza di tale uso normativo, difettandone anche in relazione a tale epoca i presupposti.

Infatti, siffatte clausole, secondo i principi che regolano la successione delle leggi nel tempo, sono disciplinate dalla normativa anteriormente in vigore e, quindi, sono da considerare nulle in quanto stipulate in violazione dell'art. 1283 c.c., mancando il necessario requisito soggettivo dell'uso normativo (opinio juris ac necessitatis).

Si deve escludere che detto requisito soggettivo sia venuto meno soltanto a seguito delle decisioni della Corte di cassazione che, a partire dal 1999, modificando il precedente orientamento giurisprudenziale, hanno ritenuto la nullità delle clausole in esame, perché non fondate su di un uso normativo, dato che la funzione della giurisprudenza è meramente ricognitiva dell'esistenza e del contenuto della regola, non già creativa della stessa, e, conseguentemente, in presenza di una ricognizione, anche reiterata nel tempo, rivelatasi poi inesatta nel ritenerne l'esistenza, la ricognizione correttiva ha efficacia retroattiva, poiché, diversamente, si determinerebbe la consolidazione "medio tempore" di una regola che avrebbe la sua fonte esclusiva nelle sentenze che, erroneamente presupponendola, l'avrebbero creata.

Le Sezioni Unite, inoltre, hanno riconosciuto il potere del giudice di dichiarare d'ufficio la nullità o l'inesistenza di un contratto ex art. 1421, c.c., il quale va coordinato con il principio della domanda (art. 99 e 112, c.p.c.), con la conseguenza che la nullità può essere rilevata d'ufficio, in qualsiasi stato e grado del giudizio, indipendentemente dall'attività assertiva delle parti, quindi anche per una ragione diversa da quella espressamente dedotta.

Date queste premesse, occorre, a questo punto, affrontare la questione inerente la

legittimità della capitalizzazione semestrale o annuale degli interessi.

Si osserva a questo proposito che, come osservato dalle SS.UU. nella sentenza del 17.7.2001 n. 9653, "gli interessi scaduti, se equiparati in toto ad una qualsiasi obbligazione pecuniaria, sarebbero stati automaticamente produttivi d'interessi di pieno diritto, ai sensi dell'art. 1282 cod. civile. Tale effetto, invece, è escluso dal successivo art. 1283 (dettato a tutela del debitore ed applicabile per ogni specie d'interessi, quindi anche per gli interessi moratori), alla stregua del quale, in mancanza di usi contrari, gli interessi scaduti possono produrre interessi solo dal giorno della domanda giudiziale o per effetto di convenzione posteriore alla loro scadenza, e sempre che si tratti di interessi dovuti almeno per sei mesi (c.d. anatocismo o interessi composti)".

Si deve, pertanto, ritenere che l'unica interpretazione dell'art. 1283 c.c. aderente al contenuto della norma, è quella che esclude in radice qualsiasi forma di anatocismo, non essendovi alcun appiglio normativo che consenta di riconoscere l'anatocismo a condizioni diverse da quelle ora indicate.

La norma ora citata, infatti, non fa alcuna differenza tra diversi periodi di tempo ed una diversa interpretazione deve essere considerata come elusiva del dettato normativo.

Per quanto riguarda la determinazione del tasso di interesse, si ricorda che, secondo autorevole giurisprudenza (Cass.02/13823; Cass.01/10129; 97/11042; 03/14684), la determinazione convenzionale per relationem del saggio di interessi ultralegali postula che le parti facciano riferimento, per iscritto, a criteri prestabiliti e ad elementi estrinseci al contratto stipulato, purchè oggettivamente individuabili, che consentano la concreta determinazione del tasso convenzionale.

Ne consegue che la clausola, come quella di cui all'art. 7 del contratto [redacted] prodotto dalla Banca convenuta, che si limiti a rinviare alle condizioni praticate dalle aziende di credito su piazza non giustifica la pretesa del pagamento di interessi in misura superiore a quella legale, in quanto detta clausola, a causa della sua genericità, non

consente di stabilire a quale previsione le parti abbiano, in concreto, inteso riferirsi.

Ne consegue un vizio di nullità della pattuizione per carenza del requisito della determinabilità, di cui all'art. 1346 c.c., rilevabile d'ufficio ex art. 1421 c.c.

Peraltro, a partire dall'entrata in vigore della L. 154/92, gli interessi applicati a seguito di pattuizioni nulle per indeterminatezza o indeterminabilità dei tassi vanno sostituiti con quelli calcolati ex art. 5 della medesima legge ed ex art. 117 T.U.B., trattandosi di norma a contenuto speciale, che, come tale, prevale sulla norma generale di cui all'art. 1284 c.c.

Si osserva che, come è giurisprudenza di questo Tribunale, il concetto di "operazioni attive" (per le quali si applica il tasso nominale minimo dei buoni ordinari del Tesoro) e quello di operazioni passive (per le quali si applica il tasso nominale massimo dei buoni ordinari del Tesoro), va inteso con riferimento alla posizione della Banca, rispetto alla quale sono operazioni attive quelle di raccolta del risparmio ed operazioni passive quelle di erogazione del credito. Pertanto, si deve ritenere applicabile il tasso nominale minimo ai saldi del conto corrente a debito per il cliente.

Tale interpretazione è conforme alla natura sanzionatoria della norma che prevede la sostituzione del tasso, in quanto conseguente alla nullità della clausola predisposta dalla banca.

Venendo, infine, alle somme dovute in relazione alle spese fisse per chiusura periodica ed a quelle relative alla commissione di massimo scoperto, si osserva che, all'art. 7 del contratto citato, prodotto dalla Banca convenuta, viene stabilito che la commissione di massimo scoperto e le spese di tenuta del conto vengono regolate secondo i criteri usualmente praticati dalle Aziende di credito sulla piazza.

Tale clausola deve essere ritenuta nulla per indeterminatezza dell'oggetto, non risultando la specificazione della sua percentuale o l'eventuale criterio di calcolo, salvo che la banca provi di aver pubblicizzato, mediante affissione di manifesti nei propri locali, i tassi e le condizioni contrattuali praticate alla generalità della clientela (Tribunale Cassino, 10

giugno 2008, n. 402), prova che, nel caso di specie, non è stata data.

Alla luce delle considerazioni svolte, la domanda della società attrice deve essere accolta.

La somma dovuta, così come ricostruita in base alle voci illustrate, è stata correttamente quantificata dalla CTU, i cui conteggi appaiono logici, lineari e della cui correttezza non vi è motivo di dubitare.

Le spese seguono la soccombenza e vengono liquidate nella somma di € 3.885,00 di cui € 2.000 per onorari € 665,00 per diritti ed € 1.220 per spese, oltre spese generali, IVA e CPA come per legge.

Il Tribunale di Como in composizione monocratica

P.Q.M.

Definitivamente pronunciando:

1) accertata l'illegittimità, per tutto il periodo di cui alle contabili prodotte in causa, della prassi di capitalizzazione degli interessi passivi con qualsiasi periodicità, delle voci di addebito relative ad interessi ultralegali, C.M.S. e spese fisse di chiusura periodica, condanna la [redacted] al pagamento, nei confronti della società attrice, della somma di € 12.738,28, oltre interessi dalla domanda al saldo effettivo

2) condanna la banca convenuta a rifondere alla società attrice le spese di causa, liquidate in € 3.885,00 di cui € 2.000 per onorari € 665,00 per diritti ed € 1.220 per spese, oltre spese generali, IVA e CPA come per legge.

Milano Como, 18 aprile 2010.

IL CANCELLIERE
Dr. Vittorio Candia

Depositato nella cancelleria del Tribunale di Como.
Oggi - 7 GIU. 2010
IL CANCELLIERE

Il Giudice
(Dott. Maria Proia)